

Pubblicato il 04/09/2023

N. 08156/2023REG.PROV.COLL.
N. 05458/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5458 del 2022, proposto da Eco Sider S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Nocera Inferiore, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, n. 744/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Inferiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Riccardo Carpino;

Nessuno è comparso per le parti costituite, come da verbale quanto al passaggio in decisione.

FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda il diniego dell'istanza della ricorrente (prot. 39559 del 3/8/2020) adottato dal Comune di Nocera (prot. 31157 del 25/5/2021) avente ad oggetto l'installazione di un impianto di distribuzione carburanti per uso privato da realizzarsi presso l'insediamento dove la stessa svolge l'attività di stoccaggio e trattamento di rifiuti non pericolosi, ubicato nell'area industriale "Fosso Imperatore".

L'appellante innanzi al giudice di primo grado ha rilevato che sull'istanza si sarebbe già formato il silenzio assenso, per cui l'amministrazione non avrebbe potuto tardivamente rigettare l'istanza; inoltre ha dedotto l'illegittimità del provvedimento impugnato anche con riguardo alla mancanza dei presupposti del diniego.

Nel corso del giudizio di primo grado è stata disposta una verifica al fine di accertare il rispetto delle distanze minime per la realizzazione del citato impianto di distribuzione dei carburanti.

Avverso il provvedimento di diniego l'appellante ha proposto ricorso innanzi al Tar della Campania che, con la sentenza oggetto del presente ricorso, lo ha rigettato.

2. Propone ora appello per i seguenti motivi, così rubricati:

I - error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità)

II- error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del

presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità’)

III - error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all’art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità’)

IV - error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all’art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità’)

V- error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all’art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – manifesta illogicità’- contraddittorietà’)

VI - error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all’art. 1 d.lgs. n. 32/1998) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – manifesta illogicità’- contraddittorietà’)

In particolare l’appello riguarda l’impianto di rifiuti (motivi I, II e III) e l’impianto di carburanti (motivi IV, V, e VI); nello specifico, per l’impianto di rifiuti, collegato all’impianto di carburanti, il giudice di primo grado ha ritenuto che è sfornito di validi titoli edilizi e dell’autorizzazione allo scarico ed ha altresì ritenuto che tali titoli non possono essere sostituiti dall’autorizzazione regionale per l’impianto di smaltimento e recupero dei rifiuti.

Per l’impianto di carburanti invece il giudice di primo grado ha ritenuto che la materia è regolata dalla l.r. Campania 21/4/2020, n. 7, che, diversamente dall’art. 1, comma 3, d.lgs. n. 32/1998, non prevede il silenzio assenso in relazione all’istanza di apertura di un impianto di carburanti.

3. Con il primo motivo (rubricato - error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità) ed il secondo (rubricato: error in *iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità) l'appellante tratta argomenti omogenei che possono essere trattati unitariamente.

In particolare rileva che per l'impianto di smaltimento e recupero rifiuti l'autorizzazione regionale *ex art.* 208 d. lgs. n. 152/2006 è atto di assenso unico, comprensivo delle autorizzazioni di competenza di tutti gli altri Enti coinvolti nel procedimento autorizzatorio; il decreto di autorizzazione regionale sostituirebbe gli atti di assenso di competenza degli altri Enti a vario titolo competenti, comportando, nel caso in questione, la variante dello strumento urbanistico vigente.

Nello specifico, l'appellante ritiene che l'attività sia stata esercitata dall'appellante previo autorizzazione della Regione Campania con due decreti regionali, adottati ai sensi dell'art. 208 del d. lgs. n. 152/2006; rileva inoltre che il Comune appellato, nonostante la regolare convocazione, non ha partecipato alle riunioni della conferenza di servizi né ha proposto impugnativa giurisdizionale né, tantomeno, ha attivato alcun procedimento di autotutela del parere reso.

I motivi sono fondati.

L'attività di trattamento e smaltimento dei rifiuti è esercitata sulla base di idonei, validi ed efficaci titoli abilitativi.

Al riguardo va richiamato l'art. 208 d.lgs. 152/2006 il quale dispone che i soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, anche pericolosi, devono presentare apposita domanda alla regione competente per territorio, allegando il progetto definitivo

dell'impianto e la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute, di sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica (comma 1); l'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori (comma 6) .

L'art 14 - *ter* comma 7 della l. 241/1990 dispone in relazione alla conferenza di servizi, che è il modulo procedimentale adottato nella fattispecie in questione, che si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.

L'autorizzazione regionale *ex* art. 208 del D. Lgs. n. 152/2006 è pertanto atto di assenso unico, comprensivo delle autorizzazioni di competenza di tutti gli altri Enti coinvolti nel procedimento autorizzatorio.

L'esercizio dell'impianto di rifiuti è stato pertanto autorizzato dalla Regione Campania con due distinti decreti regionali (decreti dirigenziali n. 39 del 24.3.2016 e n. 275 del 3.12.2018) entrambi adottati ai sensi dell'art. 208 d. lgs. n. 152/2006.

In particolare si è tenuta la conferenza di servizi all'esito della quale è stato adottato il Decreto Dirigenziale n. 39 del 24.03.2016 recante il decreto di "Autorizzazione unica in procedura ordinaria, ai sensi dell'art 208 del d. lgs. 152/06, per la realizzazione e gestione di un impianto di stoccaggio e trattamento rifiuti speciali non pericolosi, ubicato nel Comune di Nocera Inferiore (Sa) alla via Caiano n° 44, della ditta ECOSIDER s.r.l. con sede legale alla via Olivella n. 46 in Pagani (Sa)".

In tal senso agli atti di causa va tenuto anche conto della nota della Regione Campania (Prot. 2018.0574370 13/9/2018) che ha attestato che il Decreto

Dirigenziale n. 39 del 24.03.2016 ed il Decreto Dirigenziale n. 210/2016, del 16.11.2018 (di modifica non sostanziale del precedente come attestato dal successivo decreto dirigenziale 275 del 3.12.2018) sono stati rilasciati ai sensi dell'art. 208, comma 6, del d. lgs. 152/06.

Dalla citata nota, come più propriamente dalla autorizzazione unica di cui al decreto 39/2016, emerge che nella Conferenza di servizi finalizzata al rilascio della suddetta autorizzazione, il Comune non è stato presente né ha trasmesso alcun parere espresso e che il medesimo fosse a conoscenza degli effetti della sua posizione di assente, essendogli stata tempestivamente trasmessa l'intera documentazione relativa al progetto per consentirne la partecipazione; il suo assenso, come risulta dal citato provvedimento regionale, risulta pertanto espresso ai sensi dell'art 14 - *ter* comma 7 per cui si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni.

4. Con il terzo motivo (*error in iudicando* – violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – travisamento – sviamento – arbitrarietà – illogicità) l'appellante censura il richiamo operato dal primo giudice circa l'assenza, nel provvedimento di autorizzazione regionale ad un “riferimento espresso in base a cui ritenere che l'autorizzazione regionale ricomprenda anche tali titoli“ intendendosi per tali quelli edilizi e l'autorizzazione allo scarico.

Il motivo è fondato.

La sostituzione del titolo regionale con tutti gli altri visti e autorizzazione è un effetto che discende dalla legge atteso che l'art 208, comma 6, d.lgs.152/2006 dispone che l'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico nonché comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori.

5. I restanti motivi (IV, V e VI) prendono in esame le censure relative all'installazione dell'impianto di distribuzione di carburanti.

In particolare:

- con il quarto motivo (rubricato *error in iudicando* - violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - travisamento - sviamento - arbitrarietà - illogicità) l'appellante censura la valutazione del giudice di primo grado in base alla quale "l'impianto di distribuzione carburante sarebbe "accessorio e servente" - rispetto all'impianto di trattamento rifiuti - ritenendo piuttosto che in quanto complesso autonomo per l'erogazione di carburante, non deve nemmeno necessariamente essere ubicato nell'ambito dell'area in cui è in esercizio l'attività cui è servente e/o accessoria.

- con il quinto motivo (rubricato: *error in iudicando* - violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 208 d.lgs. n. 152/2006) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - travisamento - sviamento - arbitrarietà - manifesta illogicità - contraddittorietà) l'appellante censura in fatto che il giudice di primo grado non ha tenuto conto delle risultanze della disposta verifica in relazione alla distanza dall'impianto dalla linea ferroviaria che ha accertato che l'impianto "rispetta la distanza minima di sicurezza sia dal viadotto ferroviario sul lato Nord adiacente via Caravaggio che da quello ubicato sul lato Sud".

- con il sesto motivo (rubricato: *error in iudicando* - violazione di legge (art. 136 l.r. n. 7/2020 in relazione all'art. 1 d.lgs. n. 32/1998) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - travisamento - sviamento - arbitrarietà - manifesta illogicità - contraddittorietà) l'appellante ritiene che l'art. 136 della l.r. n. 7/2020 va letto necessariamente in combinato disposto con l'art. 1, comma 3, d. lgs. n. 32/1998 ed i principi generali di cui all'art. 20 della L. n. 241/1990 in forza dei quali il silenzio - assenso rappresenta la regola.

5.1 Come affermato dalla consolidata giurisprudenza, il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali, in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa - giustizia (*cf.* da ultimo Cass. Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014), derogando alla naturale rigidità dell'ordine di esame, può ritenere preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida sempre che ciò non incida sul diritto di difesa del contro interessato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite (in tal senso, *cf.* Cons. Stato, Ad. Plen. 27.4.2015, n. 5).

Nello specifico la questione riguarda la formazione del silenzio assenso in base all'art. 1 d. lgs. 32/1998 ossia se si può ritenere formato il silenzio in quanto l'art. 136 l.r. 7/20 -che disciplina la formazione del provvedimento di autorizzazione per l'installazione e l'esercizio di nuovi impianti ad uso privato per la distribuzione di carburante - non prevede la formazione della volontà dell'amministrazione mediante il silenzio.

Preliminarmente, quanto alla controversa applicazione del silenzio nella procedura in ordine all'istanza in questione, occorre rilevare che la legge regionale non può derogare al principio del silenzio assenso; questo è un principio generale posto a presidio della celerità dell'azione amministrativa, nonché della semplificazione e della certezza dei rapporti con i cittadini, principio che in ultima analisi risponde a quello di buon andamento *ex* art. 97 Cost.; in quanto tale esso trova applicazione anche nella riforma degli impianti di distribuzione di carburanti a livello nazionale e quindi deve trovare riscontro nella disciplina regionale.

In ogni caso la mancata previsione nella fonte regionale non esclude una lettura costituzionalmente orientata tra le due disposizioni - regionali e nazionali - che vanno lette insieme ammettendo il silenzio assenso anche nel caso in questione in cui la legge regionale erroneamente non lo riproduce.

Peraltro una volta acclarato detto principio la questione verte sul valore del silenzio; al riguardo va richiamata quella giurisprudenza (*cf.* Consiglio di Stato

sez. VI - 8/7/2022, n. 5746), condivisa dal Collegio, la quale ritiene che anche ove l'attività oggetto del provvedimento di cui si chiede l'adozione non sia conforme alle norme, si rende comunque configurabile la formazione del silenzio assenso.

Ciò, si ritiene confermato da puntuali ed univoci indici normativi con il quali il legislatore ha inteso chiaramente sconfessare la tesi secondo cui la possibilità di conseguire il silenzio-assenso sarebbe legata, non solo al decorso del termine, ma anche alla ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo: in tal senso si fa richiamo tra l'altro per la parte di interesse ai fini della questione in esame alla espressa previsione della annullabilità d'ufficio di cui all'art. 21 *nonies* l. 241/1990 anche nel caso in cui il “provvedimento si sia formato ai sensi dell'art. 20”, presuppone evidentemente che la violazione di legge non incide sul perfezionamento della fattispecie, bensì rileva (secondo i canoni generali) in termini di illegittimità dell'atto.

Nella situazione di attuale interesse al fine di dare un senso alla previsione normativa in forza della quale opera il silenzio - come manifestazione della volontà della Amministrazione - è necessaria una sua applicazione che sia il più possibile scevra da ulteriori filtri applicativi onde evitarne una neutralizzazione nei fatti; non si tratta quindi di valutare se la domanda, in astratto sia assentibile in quanto in possesso di tutti i requisiti ma piuttosto se la domanda possiede quel *minimum* di elementi essenziali per il suo esame che l'amministrazione deve però svolgere nei tempi prefissati dalla legge pena la formazione del silenzio.

Diversamente opinando, la mancata applicazione della disciplina sul silenzio in considerazione della frapposizione per tale via di un “filtro” - non legislativamente previsto - comporterebbe la neutralizzazione della forza della disposizione sul silenzio, posta a garanzia dei cittadini, ed il conseguente spostamento in sede giurisdizionale della valutazione circa la congruità dell'istanza.

Né - in una ottica di bilanciamento degli interessi in gioco - l'amministrazione rimane priva di possibilità di agire stante il potere di annullamento d'ufficio a fronte del formarsi del silenzio a causa dell'inadempimento a provvedere nei termini.

Al riguardo in data 3.8.2020, l'appellante ha depositato apposita istanza per l'installazione di un impianto carburanti ad uso privato; in data 9.10.2020, il Comune ha chiesto il deposito di integrazione documentale e nel termine assegnato, l'appellante ha depositato la documentazione richiesta.

Nel successivo termine di 90 giorni, l'amministrazione non ha adottato alcun provvedimento per cui si è formato un titolo abilitativo *per silentium* ai sensi dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 32/1998 che espressamente prevede che trascorsi novanta giorni dal ricevimento degli atti, la domanda si considera accolta.

Il provvedimento espresso oggetto di gravame è invece stato adottato il 25.5.2021, e quindi fuori termine, a seguito di solleciti e la proposizione di un ricorso avverso il silenzio da parte dell'appellante.

6. Ai soli fini di completezza dell'esame va ricordato che il Comune appellato ha proposto l'eccezione di inammissibilità dell'appello relativamente alla violazione delle "distanze delle attrezzature e del serbatoio di gasolio dai due viadotti ferroviari ivi presenti, con ulteriore pregiudizio per la sicurezza della zona".

Sostiene il Comune appellato che tale motivazione di diniego non è stata censurata dalla società ricorrente in primo grado, con conseguente inammissibilità del gravame, per carenza di interesse, atteso che in nessun caso l'azione proposta potrebbe pervenire all'annullamento del provvedimento impugnato, stante la persistenza dell'addentellato motivazionale non censurato e sufficiente a supportare il diniego.

Al riguardo l'appellante in sede di memoria rileva che l'eccezione è inammissibile trattandosi della riproposizione delle eccezioni di primo grado, ritenute "assorbite" nella sentenza appellata, in quanto effettuata con atto

difensivo separato e successivo al primo atto difensivo (*cf.* altresì Consiglio di Stato, Sez. V, 6 settembre 2022, n. 7742).

È possibile prescindere dall'esame circa l'inammissibilità in quanto l'eccezione è infondata nel merito.

Al riguardo in sede di primo grado è stata disposta una verifica sul punto che ha attestato che dai rilievi effettuati, nel rispetto di quanto contenuto nella disciplina di settore e nel D.M. 22 novembre 2017, le distanze accertate tra il serbatoio di gasolio pre-esistente (ivi denominato con la lettera C) ed i due viadotti ferroviari, nonché le distanze tra le due presse-cesoie (ivi rappresentate con le lettere A e B) sono tali da assicurare la distanza minima di sicurezza consentita.

La verifica inoltre ha operato un confronto diretto tra lo stato dei luoghi, il progetto presentato dalla ditta Eco Sider S.r.l. ed il rilievo topografico, che fornisce l'esatta ubicazione delle attrezzature presenti e dei viadotti ferroviari esistenti.

Da detto raffronto è emerso che l'ubicazione del serbatoio di gasolio in progetto (ivi rappresentato con la lettera E), oggetto di ricorso, così come riportato nel progetto presentato al Comune di Nocera Inferiore, rispetta le distanze minime di sicurezza sia dal viadotto ferroviario sul lato Nord adiacente Via Caravaggio, che da quello ubicato sul lato Sud.

Il medesimo serbatoio in progetto inoltre dista dalle attrezzature esistenti 3,00 mt. dalla pressa-cesoia (ivi denominata con la lettera A) e 48,56 mt dall'altra pressa-cesoia (ivi denominata con la lettera B); in considerazione dell'esistenza di una barriera, costituita da pannelli in calcestruzzo armato e vibrato del tipo New Jersey di altezza di 3,00 mt. con una resistenza al fuoco non inferiore a REI 60, che separa la pressa-cesoia "A" dal serbatoio in progetto, la distanza minima, può essere ridotta a 2,50 m per cui il serbatoio previsto in progetto collocato a distanza di 3,00 mt dalla pressa cesoia (denominata con la lettera A), rispetta quanto stabilito dalla normativa di settore e dal D.M. 22 novembre 2017.

7. Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Ritenuta la complessità della fattispecie sussistono idonei motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento con esso impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Riccardo Carpino

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO